

VU Research Portal

Review of the book S.F. Sagel, Het ontslag op staande voet [Review of: (2013) S.F. Sagel, Het ontslag op staande voet]

Bouwens, W.H.A.C.M.

published in

Tijdschrift voor Recht en Arbeid
2014

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

Bouwens, W. H. A. C. M. (2014). Review of the book S.F. Sagel, Het ontslag op staande voet [Review of: (2013) S.F. Sagel, Het ontslag op staande voet]. *Tijdschrift voor Recht en Arbeid*, 5.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

Tijdschrift Recht en Arbeid, Het ontslag op staande voet

[Klik hier om het document te openen in een browser venster](#)

Vindplaats:	TRA 2014/50	Bijgewerkt tot:	02-04-2014
Auteur:	Prof. mr. W.H.A.C.M. Bouwens ^[1]		

Het ontslag op staande voet

Samenvatting

S.F. Sagel, Het ontslag op staande voet (diss. Leiden)

Deventer: Kluwer 2013

Monografieën Sociaal Recht nr. 58

569 p.

€ 57,51

ISBN 9789013114096

Een ontslag op staande voet gegeven door de werkgever, heeft verstrekken gevolgen. Wordt het door de rechter geoorloofd geacht, dan staat de werknemer met lege handen: van de ene op de andere dag heeft hij geen recht meer op loon en meestal ook geen aanspraak op een WW-uitkering. De maatregel heeft voor de werknemer bovendien een sterk diffamerend karakter en kan ingrijpende gevolgen hebben voor zijn positie op de arbeidsmarkt. De werkgever die ten onrechte tot een ontslag overgaat, loopt echter ook flinke risico's. Heeft de werknemer zich tijdig op art. 9 BBA of een andere vernietigingsgrond beroepen, dan dreigt een hoogoplopende loonvordering. Dit risico kan door een ontbindingsverzoek aan de rechter 'voor zover vereist' enigszins worden ingeperkt, maar ook dan blijft het mogelijk dat de werknemer, na een 'switch', alsnog de spreekwoordelijke hoofdprijs binnenhaalt met een beroep op de onregelmatigheid en de kennelijke onredelijkheid van de opzegging. Gelet op deze gevolgen en op het 'alles-of-nietskarakter' van de rechterlijke beslissing, bestaat bij partijen een grote behoefte aan duidelijkheid vooraf over de vraag of het ontslag op staande voet de rechterlijke toets zal doorstaan.

In zijn proefschrift stelt Stefan Sagel de vraag centraal of bij de huidige stand van de wetgeving en rechtspraak gezegd kan worden dat met voldoende zekerheid kan worden vastgesteld wat de inhoud van de wettelijke vereisten voor een ontslag op staande voet is en of die vereisten zo uniform worden toegepast dat vooraf met een voldoende mate van zekerheid te voorspellen is of een ontslag op staande voet in rechte zal standhouden. Hij behandelt deze vraag door de drie wettelijke vereisten voor het ontslag op staande voet in drie hoofdstukken afzonderlijk uit te diepen: de onverwijldheidseis, de eis van gelijktijdige mededeling van de reden en het vereiste van het bestaan van een dringende reden. Elk hoofdstuk vangt aan met een beschouwing van de wetsgeschiedenis. Vervolgens gaat de schrijver in op de rechtspraak over het betreffende deelvereiste. Daarbij wordt niet alleen aandacht besteed aan het materiële recht, maar ook aan vraagstukken rond stelplicht en bewijslast. In het concluderend hoofdstuk brengt de auteur de lijnen uit de voorgaande hoofdstukken bijeen en beantwoordt hij de centrale vraagstelling. Verder wijdt hij daarin nog enige beschouwingen aan de vraag of afschaffing van de rechtsfiguur ontslag op staande voet wenselijk is, welke vraag hij, naar zijn mening op goede gronden, negatief beantwoordt.

De diverse aspecten van het ontslag op staande voet worden door Sagel scherp onderscheiden en aan een grondige beschouwing onderworpen. Zo maakt hij een helder onderscheid tussen de diverse fases in de onverwijldheidsperiode (ontstaan vermoeden, het verkrijgen van bewijsbare wetenschap, de opzegging en het einde van de arbeidsovereenkomst). Daarbij heeft hij ook oog voor vraagstukken die tot op heden in de literatuur nauwelijks aandacht hebben gekregen. Zo besteedt hij in het kader van de onverwijldheidseis ruime aandacht aan de vraag wanneer sprake is van een zodanig vermoeden van het bestaan van een dringende reden dat de onverwijldheidsperiode een aanvang neemt. Sagel stelt dat dit vermoeden zowel *geïndividualiseerd* – met betrekking tot de vraag *wie* zich mogelijk schuldig heeft gemaakt aan een dringende dienst – als *geconcretiseerd* dient te zijn.

Dat laatste houdt in dat de verdenking verder moet gaan dan een blote veronderstelling; er moeten concrete aanwijzingen zijn dat er iets mis is. Sagel betoogt voorts dat de rechter de vraag of sprake is van zodanig vermoeden terughoudend moet beoordelen. Dit vloeit naar zijn oordeel voort uit art. 7:611 BW, dat meebrengt dat de werkgever niet te snel mag veronderstellen dat de werknemer zich misdraagt.

Ten aanzien van de mededelingseis bepleit Sagel een uitleg die hij aanduidt als *contra legem*, inhoudend dat onder het begrip 'gelijktijdig' in art. 7:677 lid BW (nog steeds) 'onverwijld' dient te worden verstaan. De rechtspraak van de Hoge Raad over de mededelingseis, gewezen vóór de inwerkingtreding van de Wet Flexibiliteit en zekerheid en de Repa-Flexwet, heeft naar zijn mening gelding behouden. Hij acht deze interpretatie wenselijk omdat een rigide uitleg van het woord 'gelijktijdig' – in de zin van 'op hetzelfde moment' – in de praktijk tot onbillijke uitkomsten kan leiden. Hij vindt een interpretatie die wat meer ruimte laat bovendien in lijn met de parlementaire geschiedenis van genoemde wetten. Inmiddels kan daaraan als argument worden toegevoegd dat in het door de Tweede Kamer aanvaarde wetsvoorstel Werk en zekerheid het woord 'onverwijld', opnieuw als bijvoeglijk naamwoord voor 'mededeling' wordt geplaatst, 'omdat wetsgeschiedenis en rechtspraak duidelijk maken dat een zeer korte tijdsspanne tussen de opzegging en de ontslagmededeling is toegestaan' (Kamerstukken II 2013 /14, 33818, nr. 3, p. 115). Sagel wijst er overigens terecht op dat de mededeling onder omstandigheden niet alleen kort na, maar soms ook kort vóór de opzegging mag plaatsvinden, bijvoorbeeld wanneer de werknemer voorafgaand aan het ontslag is geschorst onder mededeling van de gronden daarvoor.

De auteur staat in het hoofdstuk over de mededelingseis uitgebreid stil bij rechtspraak van de Hoge Raad over de samengestelde dringende reden waarvan in rechte slechts een deel komt vast te staan. De Hoge Raad eist voor een geoorloofd ontslag op staande voet in dat geval dat (a) het deel van de ontslaggrond dat wel komt vast te staan, op zichzelf als een dringende reden kan worden aangemerkt; dat (b) de werkgever aannemelijk maakt dat hij ook tot een ontslag op staande voet zou zijn overgegaan als hij alleen over het vastgestelde gedeelte had beschikt en dat; (c) dit ten tijde van het ontslag ook duidelijk was voor de werknemer. In de literatuur is betoogd dat deze benadering tot ongewenste resultaten zou kunnen leiden, wanneer een ondergeschikt onderdeel van de dringende reden niet bewezen kan worden. Sagel kan zich niet in deze kritiek vinden. Hij acht de door de Hoge Raad geformuleerde vereisten dogmatisch noodzakelijk en in overeenstemming met de ratio van de mededelingseis, die beoogt te waarborgen dat de werknemer vlak na het ontslag weet waartegen hij zich in rechte moet verweren. Wel heeft de jonge doctor kritiek op het feit dat de Hoge Raad slechts eist dat het de werknemer 'duidelijk' moet zijn geweest dat hij zou zijn ontslagen, terwijl in het algemeen verlangd wordt dat de reden hem 'onmiddellijk duidelijk' is. Hij bepleit een verzwaring van dit derde deelveerste naar het niveau van de algemene norm.

Sagel concludeert ten aanzien van de onverwijldheids- en mededelingseis dat de rechtspraak deze zodanig heeft ingevuld dat sprake is van een afdoende mate van voorspelbaarheid wanneer daaraan wel of niet is voldaan. Dat doet hij ook ten aanzien van het derde deelveerste – (het bestaan van) de dringende reden – waaraan het meest omvangrijke hoofdstuk 3 van het boek is gewijd. Sagel beschrijft hoe de Hoge Raad op dit punt richting geeft door (vooral in de jaren 70 en 80 van de vorige eeuw) sub- en vuistregels te formuleren, waaruit voor verschillende onderwerpen valt af te leiden of bepaald gedrag in beginsel wel of juist niet als een dringende reden kwalificeert. Voorts ziet de Hoge Raad streng toe op de door hem sinds 1999 bij herhaling uitgesproken regel dat bij de beoordeling of zich een dringende reden voordoet met alle omstandigheden van het geval rekening moet worden gehouden, waarbij steeds de aard en ernst van de gedraging in de afweging moeten worden betrokken en verder onder meer de aard van de dienstbetrekking, de duur daarvan en de wijze waarop de werknemer de dienstbetrekking heeft vervuld, alsmede de persoonlijke omstandigheden van de werknemer, zoals zijn leeftijd en de gevolgen die het ontslag voor hem heeft. Het rechtscollege stelt met betrekking tot de afweging van genoemde gezichtspunten bovendien strenge motiveringseisen. Sagel ontleedt de jurisprudentie op de diverse gezichtspunten tot in detail en ontwaart daarin voldoende duidelijke lijnen ten aanzien van de wijze waarop zij doorwerken. De kritiek dat door de gezichtspuntenbenadering de uitkomst van het geding moeilijk voorspelbaar is, wordt daarom door hem verworpen. Interessant is zijn constatering dat uit een analyse van de jurisprudentie blijkt dat het soortelijk gewicht van de gezichtspunten verschilt. De aard en ernst van de gedraging vormt het kerngezichtspunt. De tweede schil wordt gevormd door rechtstreeks aan de arbeidsovereenkomst gelieerde gezichtspunten, die eveneens van groot belang zijn, maar relatief iets minder dan het eerste gezichtspunt. De persoonlijke omstandigheden hebben, zeker

naarmate deze verder afstaan van het dienstverband, relatief het minste gewicht. De gezichtspuntenrechtspraak heeft gelet op het voorgaande niet tot grotere onzekerheid geleid, maar veeleer een nuttig raamwerk voor de beoordeling van zaken gegeven, dat juist bijdraagt aan de voorspelbaarheid van de afweging.

Dit alles betekent niet dat Sagel geen mogelijkheden ziet voor verbetering. In de eerste plaats valt er volgens hem winst te boeken door afscheid te nemen van het in de literatuur en ook wel in de lagere jurisprudentie gemaakte onderscheid tussen de objectief en subjectief dringende reden. Sagel betoogt terecht dat dit onderscheid op zijn best achterhaald is, omdat de onverwijldheidseis inmiddels als zelfstandig vereiste in de wet is opgenomen, en op zijn slechtst gewoon onjuist, omdat voor de vraag of sprake is van een dringende reden de concrete omstandigheden steeds beslissend zijn. Voorts zou hij het toejuichen wanneer de Hoge Raad het formuleren van vuistregels (weer) in versterkte mate ter hand zou nemen. Dergelijke regels kunnen er met name toe dienen om richting te geven aan de taxatie van het belangrijkste gezichtspunt in de weging, de aard en ernst van de gedraging. Ten slotte meent Sagel dat het voor een verdere verfijning van de gedachtevorming omtrent de dringende reden goed zou zijn, om de beoordeling of zich een dringende reden voordoet in versterkte mate te plaatsen in de sleutel van het goed werkgeverschap. Dit strookt met de visie van de Hoge Raad in het arrest *Schrijver/Van Essen*, dat een terecht ontslag op staande voet niet kennelijk onredelijk kan zijn omdat het gevolgencriterium van art. 7:681 lid 2 onderdeel b BW reeds zit ingebakken in de beoordeling of sprake is van een dringende reden, en zijn in de zaak *Van de Grijp/Stam* verwoorde standpunt dat het gevolgencriterium een *specialist* is van art. 7:611 BW. Sagel onderzoekt vervolgens hoe de verschillende sub-beginselen van het goed werkgeverschap die in de literatuur worden onderscheiden, zoals het gelijkheids- en vertrouwensbeginsel, kunnen doorwerken in de afweging of zich een dringende reden voordoet.

Deze laatste exercitie levert naar mijn mening betrekkelijk weinig op naast de door de Hoge Raad geformuleerde gezichtspuntencatalogus en de mededelingseis. Dit laat onverlet dat de dissertatie van Sagel zonder meer een aanrader is. Zijn werk bevat een scherpe analyse van de wetsgeschiedenis, literatuur en jurisprudentie met betrekking tot de diverse deelveisen van het ontslag op staande voet. De auteur levert daarmee een belangrijke bijdrage aan de theorievorming over de onverwijldde opzegging wegens een dringende reden. Het boek is bovendien, mede door zijn heldere structuur, voor de rechtspraktijk uitstekend geschikt als naslagwerk over dit zwaarste wapen van ons ontslagrecht.

Voetnoten

Voetnoten

- [1] Prof. mr. W.H.A.C.M. Bouwens is hoogleraar Sociaal recht aan de Vrije Universiteit Amsterdam.